

人口老龄化的法律应对

——以老年法学的立法模式和体系构建为中心

李春斌

(厦门大学 法学院,福建 厦门 361005; 西藏民族学院 法学院,陕西 咸阳 712082)

提 要: 我国老年法学的立法模式当采“混合立法模式”。我国的老年法体系应当包括但不限于老年人权益保障法、禁止歧视虐待老年人法、老年人护理保险法、老年人终身教育法、老年人保健法、老年人福利法、老年人弹性退休法等内容。在人口老龄化的语境下,重视并研究老年法学是当代社会法学界的重大使命。

关 键 词: 人口老龄化; 社会法; 老年法学; 老年法学体系

中图分类号: D90-052 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-3637(2011)02-0150-04

截至2008年底,我国60岁以上老年人口已达到1亿5989万人,占总人口的12%^[1]。据美国战略与国际研究中心报告称,到2030年时,中国的老年人口比例将与美国持平,达到24%,此后老龄人口比例将超过美国,中国将是比美国还要老龄化的国家^[2]。人口老龄化对经济、文化、政治及社会各方面将产生非常深远的影响。学界也就该问题在经济学、人口学、老年学、管理学、社会学等方面做出了卓有成效的研究,但国内法学界的研究却屈指可数。在笔者的阅读范围内,曾庆敏研究员的专著《老年人权益保障与社会发展》在很大程度上是对这一课题的深入研究,引人深思,尤值一读。为接续传统,抛砖引玉,笔者拟就人口老龄化的法律应对问题以老年法学的体系构建为中心进行粗浅的研究。

一、老年法学可供选择的立法模式

所谓老年法学,是指以理论法学为指导,运用法学所共有的方法,吸取邻接法律学科、一般法学以及其他特别法学的研究成果,并在老年法学实践的基础上而形成的一门新的独立学科^[3]。老年法学的立法模式是指,作为一门独立学科,其应该按照何种方式来立法,从而保障老年人这一特殊群体的权益。

从国外的立法例来考察,目前世界上老年法学主要存在着两种立法模式:

第一种可称之为单独立法模式。即用专门的立法来保障老年人的特殊权益,如美国、日本、韩国等。该种立法模式的特点是针对老年人这一特殊群体,群体立法、特事特办,在某一基本法保护下形成保护圈。例如,美国在1935年通过了以养老保险为主体的《社会保障法案》,之后又在20世纪60年代颁布了《美国老年人法》和《禁止就业中的年龄歧视法案》(ADEA)。并在1986年对《禁止就业中的年龄歧视法案》进行了修订,取消了70岁的年龄上限,从而使对象扩展为40岁以上的劳动者。此外,还取消了70岁以下的强制性退休。20世纪90年代后,美国又对《美国老年人法》进行修改,把“防止老年虐待、忽视和剥夺”写入其中。进入21世纪,美国又对原有相关法律、

条例不断完善和提升,如在诸多方面加强已有法律的执行力度,支持相关法律对老年人的保护,并提出支持各地方建立统一的老年虐待条例等^[4]。通过上述制度建设,使得老年人的合法权益得到有力和直接的保障。

第二种可称之为分散立法模式。即在与老年人相关法律中涉及老年人权益保护的予以相关条款规定之,分散在相关法律中,不予专门规定,如澳大利亚、加拿大、英国、挪威等国家。该种立法模式的特点是不予专门规定针对老年人这一“特殊群体”的法案,只在其他法律的相关条款中予以规定,通常是出现在人权保障法案、社会保障法案、社会福利法案中。这些国家一般都是经济和人权意识较为发达的国家。以加拿大为例,加拿大议会于1986年6月正式通过了就业平等法(Employment Equity Act),1995年予以修订,该法案的目标是实现所有加拿大人的就业机会均等,使任何人都不会因为能力以外的其他原因而被拒绝在工作岗位之外。该法案虽然主要是针对妇女、土著人(Aboriginal peoples)、残疾人(people with disabilities)和少数民族(visible minorities)这四类群体的,其实施的范围也极为有限——主要集中在大的一些公司,如银行、铁路等企业,绝大多数的雇主包括几乎所有的零售商和制造公司,也在其管辖范围之外^[5],但在修订该法的过程中,加拿大议会注意到了人口老龄化问题,并在修订的过程中也给予了相关的考虑。譬如,《加拿大人权法》于1977年制定,后在1985年、1995年和1998年几经修订,它保护所有居住在加拿大境内的个人免受雇主的包括年龄在内的歧视。1982年通过的《人权与自由宪章》具有宪法的作用,其中第15条规定,不得给予包括年龄在内的各种歧视^[6]。又以英国为例,在英国非常著名的《贝弗里奇报告》中,老年人的问题在该报告的第三部分以“特殊问题”的方式予以重点论述。贝弗里奇指出,老年问题的首要特点即规模巨大,并精辟地指出“一方面,老年人的待遇发放水平必须让人们满意,否则会有很多人挣扎在贫困边缘,生活困难。另一方面,养老金的标准每增加1先令都要付出昂贵的代价”^[7]。在英

国,关于老年法学的研究是从属于社会保险法律制度的。这是一种典型的分散立法模式。

二、我国老年法学立法模式的现实选择:混合立法模式

面对上述模式的抉择,笔者认为,我国老年法学立法模式的选择应该以“单独立法模式”为核心,同时在其他法律法规中广泛规定对老年人权益的保障,采取上述两种立法模式之长,形成有中国特色的“混合立法模式”。

所谓“混合立法模式”是在一国的法律体系中,既通过专门法规来保护老年人这一特殊群体的权益,又在其他法律法规中不遗余力地保障老年人这一特殊群体的权益,从而形成一般法与特别法、普通法和特殊法相结合的保障方式的一种立法模式。该模式的优点是兼采上述两种立法模式——单独立法模式和分散立法模式的长处,最大限度地保障老年人这一特殊群体的合法权益,尤其适合于人口老龄化语境下的当代社会。笔者认为,该模式之所有适合我国,主要是因为:

第一,接续传统的需要。传统和现代并非分离,而是相互影响,人类的历史其实就是对传统的不断创新和超越。“保持对先辈的敬意和同情,可以使我们的行为保持在对过去形成的东西的灵感之下,而不能简单抛弃之。”^[8]我国老年法是在1996年制定并颁布施行的。我国历来有为特殊群体立法的传统,包括未成年人、妇女、残疾人和老年人等组成的传统特殊群体,一直是我国法律关注的领域。事实上,我国针对这四类特殊群体都有自己的立法,并在实践中发挥了很好的作用。尽管我国的老年法存在着诸如技术性(可操作性弱、协同性差)和实质性(权益保护不周延、主导思想缺陷)等缺陷^[9],但不可否认,该法的颁布在很大程度上起到了保障老年人权益的作用。其对于中华民族“尊老”传统的维护,功绩不可谓不大。

第二,继承司法经验的需要。虽然在司法实践中,很多的法官弃《老年人权益保障法》(以下简称《老年法》),引《民法通则》,但在司法实践中《老年法》的功绩不可谓不大。事实上,《老年法》和《民法通则》《婚姻法》《收养法》相互配合,在实践中发挥了巨大的作用,根据最高人民法院院长王胜俊在2009年3月10日在第十一届全国人民代表大会第二次会议的工作报告,2009年全国法院通过老年法等法律,依法保护妇女、儿童、老年人的合法权益,促进家庭和睦,审结婚姻、赡养、抚养、继承等案件1320636件^[10]。可见,《老年法》在司法实践中发挥着重要的作用,其对维护社会稳定、家庭关系和谐作用甚巨。

第三,与国际接轨的需要。“现代性已经变得无所不包。”^[11]现代性对包括法律在内的各个层面都产生了非常深刻和久远的影响。现代性必然要求包括法律在内的各个制度层面现代化。根据经典现代化理论,现代化可以分为政治现代化(民主化、法治化、科层化(官僚化)、经济现代化(工业化、专业化、规模化)、社会现代化(城市化、流动化、福利化、信息传播)、个人现代化(开放性、独立性、参与性、平等性)和文化现代化(宗教世俗化、观念理性化、经济主义、普及初中等教育理论)等。经典现代性理论认为:现代化是革命的过程;是复杂的

过程;是系统的过程;是全球的过程;是长期的过程;是有阶段的过程;是趋同的过程;是不可逆转的过程;是进步的过程^[12]。我国在入世之后,对法律的现代性要求越来越强烈。《老年法》的现代化也是一个不得不认真研究的问题。目前在《老年法》中很多内容已经极度不适应社会发展的要求,离《老年法》现代化的距离相距甚远。再者我国已经形成了《老年法》单独立法的立法传统,且在现代化的过程中对单独立法模式典型国家美国的借鉴力度很大,这也是我国选择单独立法模式的一个很重要因素。

三、老年法学的体系建构

在探讨了老年法学的立法模式这一基本问题后,有必要就老年法学的体系构建问题做研究。因为老年法学的体系构建决定了老年法学能否作为一个独立的研究学科,以及在多大程度上作为一个独立的研究学科的问题。对于老年法学的体系构建,有必要从系统论的角度进行宏观和整体意义上的研究。对此,笔者认为,老年法学的体系当包括但不限于以下诸法:

(一) 老年人权益保障法

我国于1996年通过的《老年人权益保障法》对于弘扬我国固有的敬老爱老的传统美德、增强敬老助老意识、倡导尊重和关心老年人、鼓励老年人参与社会发展、充分发挥老年人的作用、保障老年人的合法权益、彰显老年人的人权起了非常重要的作用。但一如有学者指出的那样,我国老年法由于出台时间仓促,理论准备不足,调查研究不充分,致使法律本身存在着许多不足之处。许多难题需要从法律的角度来充分论证,譬如:老年人法律地位的历史变迁及其原因;人口结构变化对社会发展的影响;现行《老年人权益保障法》的弊端;修订《老年人权益保障法》的指导思想;哪些是老年人特有的权益,需要特别的保障;老年人各种权益的辩证关系;老年人权益保障与社会稳定、社会发展的辩证关系;政府在保障老年人权益方面应当怎样体现主导作用;社会参与应当怎样具体化;如何给予老年人应有的法律帮助;老年人案件的诉讼程序应当制定哪些便宜制度;如何才能使老年人成为社会的积极力量以及其他一些必要论证的问题^[13]。在这些问题得以深入研究和探讨之后,未来修订后的《老年人权益保障法》一定会成为老年法学的“龙头法”。可喜的是,老年人权益保障法修订已列入十一届全国人大常委会立法规划和国务院2009年立法工作计划,其修订草案的起草工作也已于2010年3月下旬完成^[14]。

(二) 禁止歧视、虐待老年人法

“禁止歧视、虐待老人法”作为对保护老年人人权的最好响应,很有必要独立立法。因为,无论是在民法之亲属法的规定,还是在《老年人权益保障法》中的规定,抑或是在《治安管理处罚法》或《刑事诉讼法》中的具体救济措施,虐待和歧视问题其实在我国相关的法律法规中作了规定,但由于规定的分散和多头,在现实生活中极容易导致立法资源的浪费和法规之间的矛盾及相关部门职责的错位,为此非常有必要在一部统一的法律法规中予以系统化和专门的规定。在这方面,域外的立法例为

我们提供了非常好的经验,美国1965年老年人法(Older Americans Act,简称OAA)(在2006年进行了最新修订)第102条对何为“虐待老年人”进行了具体界定^[15]。美国也于1967年制定了《反就业年龄歧视法》(Age Discrimination in Employment Act),明确禁止在雇用、晋升、待遇、裁员等方面的年龄歧视^[16]。在英国,虽然在解决健康服务和社会照护的年龄歧视问题上已经取得了一些进步,但是老年人仍然报告说因为他们的年龄原因受到了二等对待^[17]。英国的《反年龄歧视法》2006年10月正式生效,这项新的法律禁止雇主以年龄为由,解雇或拒绝招收雇员——“禁止年龄歧视”所涉及的范围相当广泛,适用于企事业单位的招募、培训、升迁、裁员和退休等各个领域。这一特点表明法律手段始终是保护老年人不受歧视和虐待的最为有力的工具之一。

(三) 老年人护理保险法

随着老龄人口的增加,生活不能自理的老人越来越多,护理问题成为国民最关心的问题,建立有效的社会服务照料制度,对于老年人的晚年社会有着非常重要的作用,老年护理保险法应运而生。老年护理保险的首要目标是,改善法律上的和经济上的保障和建立门诊或者家庭护理。为解决这一问题,老年护理保险制度在大陆法系的典型国家如德国和日本得到了很好的运用。在德国,这项制度被称之为“社会保险的第五根支柱”,并被誉之为“填补了社会保障体系的最后一块空白”^[18]的法。日本政府也于1997年12月,制定了《护理保险法》,并从2000年4月开始实行“护理保险制度”^[19]。

日本社会在20世纪90年代后,随着老龄化问题的加剧,瘫痪或痴呆症老年人逐步增加,而因为家庭护理功能的逐步弱化,老年人的护理问题成为社会的严重问题。为解决该问题,1997年日本制定了《护理保险法》,并于2000年4月开始实施。护理保险法第1条规定“随着年龄的增加,由于身心变化带来的疾病需要护理。如需要在入浴、排泄、饮食等方面提供护理,另外还需要技能训练、看护以及其他护理。为了使需要护理的人能保持尊严,并能够通过护理正常生活,提供必要的保健护理服务以及提供福利服务有关费用。制定护理保险制度的目的在于提高国民的保健医疗水平,增进福利。”^[20]该制度主要是通过社会保险来共同支持老年人护理所需的设施、服务等费用,由国家、地方政府、企业、40岁以上的人和老年人负担保险费。护理保险制度的对象分为两种被保险人:一是65周岁以上的老人,称为第一种被保险人;二是40周岁到64周岁的参加了医疗保险的人,称为第二种被保险人。当这两种被保险人因卧床不起、痴呆等原因需要起居护理或需要有人帮助料理家务和日常生活时,可以得到护理保险服务。护理保险费一半是被保险人交纳的保险费,其中19%是第一种保险人负担,31%是第二种保险人负担;另一半是由公费负担。公费负担的部分,由国家出50%,都道府县和市町村各出25%。护理保险制度的建立,被日本称为社会保障改革的第一步,它不但减轻家庭负担,而且为日本商业提供了巨大的商机,形成老年人护

理产业^[21]。

借鉴域外的立法例,笔者认为“老年人护理保险法”的主要内容应当主要包括但不限于:居家护理服务(如访问护理、入浴护理、访问看护、访问康复训练、居家疗养管理指导、痴呆症及重症患者共同生活护理等)、设施福利服务(如政府指定的护理老人福利设施、护理老人保健设施、指定护理疗养型医疗设施等)、护理保险制度规定以外的护理服务(如居家护理援助中心、预防护理为主的科研及实践机构、老人福利院等)。

(四) 老年人终身教育法

终身教育是联合国在教育领域中提到的一个非常重要的理念。老年人的终身教育,对老年人精神慰藉、情感交流、自身认知和提高等方面有着特殊的意义。因此,制定一部针对老年人的“终身教育法”或者在“终身教育法”中专门设计对老年人的终身教育,非常有必要。世界上第一个《终身教育法》是由美国于1976年制定的。当然,美国也是世界上成人教育立法最多、最完善的国家。到目前为止,美国建立了世界上最为完善的终身教育制度。1971年,美国白宫老化研讨会强调要重视老年学习者的需求,并主张提供美国社区及初级学院学会二年的经费补助,使得公立社区学院可以获得经费支持来应对老年人的需求和提高生活品质^[22]。法律规定的政府为老年人提供的资源和服务中老年教育占有很大的比例,譬如纽约州的立法机构就通过一项法律,为所有老年公民免费提供学习机会^[23]。在积极老龄化的理念中,老年人的终身教育立法当是保障我国老龄人口共享改革发展成果的重要社会法举措。

(五) 老年人保健法

老年人的优待和福利,是针对老年人口特殊群体的重要法律制度。老年人保健法正是为了一项保障老年人健康福利的重要法律措施。在国外的立法例中,日本为我们树立了榜样。日本当局为应对人口老龄化的压力,于1982年制定老年人保健法^[24],其主要内容包括:公费(国家和地方财政负担)支持老年人医疗费。对象是参加医疗保险并年龄在70岁以上或者65—69岁卧床不起的老年人,并对有关老年人保健、医疗的服务单独制定了法律,规定了新的社会服务项目。该法第1条明确指出“为了谋求国民老后能够维持健康及确保必要的医疗,综合实施疾病预防、治疗、机能训练等保健事业,以增强国民保健水平及增进老年人福利。”^[25]保健事业是为保持国民老年期健康,以市町村为实施主体,对40岁以上居住者为对象实施。具体内容包括发放健康记录本、健康教育、健康咨询、健康检查、医疗、技能训练和访问指导等^[26]。进入21世纪,日本实施了第三次国民健康运动(2000—2010)战略^[27],该战略详细列出了到2010年在生活习惯各方面所要达到的具体目标,其核心便是健康教育和健康促进。老年人群是“健康日本21”战略所强调的重点。可见,日本社会在短短的几十年里,通过法律和社会政策协同并用的方式,在老年人口保健事业方面取得了重大进展。其立法经验是值得借鉴的。

(六) 老年人福利法

如何完善针对老年人的社会保障措施,是老年法中的一个重要问题。老年福利法正是加强针对老年人社会保障的一项重要法律制度。老年福利法应当以弘扬敬老美德、维护老人尊严、安定老人生活、保障老人权益、增进老人福祉为立法精神和原则,其内容主要应当包括这样的一些内容:立法目的、基本概念的法律界定、主管机关及其职责、经费来源、人员构成及训练、老年人具体福利机构及职责、老人的具体福利措施(包括但不限于老人补助、老人经济生活保障、老人津贴等)、老人的特别服务(如居家服务、丧葬服务、健康保健、交通及文教优待、精神生活服务)、老人的特别保护(如老人受虐、歧视等的防止)及罚则。

(七) 老年人弹性退休法

在积极老龄化的语境中,退休制度——对于用人单位“劳动关系的稳定、社会经济的可持续发展、劳动力成本的下降和缓解人才资源短缺及就业结构的协调和补充”^[28]有着重要的价值和意义。退休法律制度也是积极引导老年人在退休后积极融入社会的前提性制度。但现有的退休法律制度中,关于年龄制度的规定是一个硬性指标,与实际情况多有不符。

引入弹性退休机制“是解决退休困境与养老压力的有效途径”,弹性退休制度能起到“激励延迟退休、抑制提前退休的作用,从而激励劳动者自愿推迟退休年龄,而退休年龄的提高,则能有效减轻政府的养老压力”,该制度还可以作为“政府调控劳动力市场的杠杆”^[29]。就国外的情况来看,西方各国在最近十余年均在不同程度上实行了弹性退休年龄,有些是针对基础养老部分做出规定,有些则更着眼于补充养老部分,而各国对其法定退休年龄和弹性退休区间的不同处理乃依其具体国情而定^[30]。但总体而言,弹性退休制度是未来退休制度发展的“一个大趋势”^[31]。所以,制定一部有针对性的“老年人弹性退休法”,实施弹性退休年龄制度不失为保障老年人的重要法律举措。

参考文献:

- [1] 回良玉在全国老龄工作委员会全体会议上强调:完善体制机制,强化为老服务,积极应对老年人口增长高峰[N]. 人民日报,2009-02-07(2).
- [2] 王伟. 2030年后中国老年人口比例逾24%,将超过美国[N]. 环球时报,2009-04-23(6).
- [3] 张广瑞. 老年法学研究的对象及特点[J]. 平原大学学报,1998,(2):28.
- [4] [17] 姜向群,孙鹃娟,伍小兰. 英美国家的年龄歧视问题:表现、解决途径及对我国的启示[J]. 人口与发展,2008,(6):102,100.
- [5] Employment equity (Canada) [EB/OL]. 维基百科网,2010-06-20. [http://en.wikipedia.org/wiki/Employment_equity_\(Canada\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Employment_equity_(Canada)).
- [6] 李薇薇. 加拿大禁止就业歧视的法律和实践[C]//李薇薇, Lisa Stearns 主编. 禁止就业歧视:国际标准和国内实践. 北京:法律出版社,2006:624-625.
- [7] (英) 贝弗里奇. 贝弗里奇报告——社会保险和相关服务(中英文版) [M]. 社会保险研究所译. 北京:中国劳动社会保障出版社,2008:85.
- [8] (法) 麦克林(Mclean, G. F.). 传统与超越(1版) [M]. 干青松, 杨凤岗译. 北京:华夏出版社,1999:2.
- [9] [13] 曾庆敏. 老年人权益保障法应予以修订[J]. 法学杂志,2004,(9):14-16,16.
- [10] 王胜俊. 最高人民法院工作报告——2009年3月10日在第十一届全国人民代表大会第二次会议上[EB/OL]. 新华网,2010-08-04. http://news.xinhuanet.com/legal/2009-03/17/content_11025028.htm.
- [11] (匈) 阿格尼斯·赫勒. 现代性理论[M]. 李瑞华译. 北京:商务印书馆,2005:206.
- [12] 中国现代化战略研究课题组,中国科学院中国现代化研究中心. 中国现代化报告2003——现代化理论、进程与展望[M]. 北京:北京大学出版社,2003.
- [14] 陈丽平. 老年人权益保障法修订草案起草工作已经完成[N]. 法制日报,2010-03-27(2).
- [15] UN OFFICIAL COMPILATION OF THE OLDER AMERICANS ACT OF 1965 As Amended In 2006 (Public Law 109-365) [EB/OL]. 2010-02-17. http://www.aoa.gov/AOARoot/AoA_Programs/OAA/oa_full.asp#_Toc153957628.
- [16] Age Discrimination in Employment Act. [EB/OL]. 维基百科网,2010-03-06. http://en.wikipedia.org/wiki/Age_Discrimination_in_Employment_Act.
- [18] (德) 霍尔斯特·杰格尔. 社会保险入门——论及社会保障法的其他领域[M]. 刘翠霄译. 北京:中国法制出版社,2000:52.
- [19] 田香兰. 日本护理保险法与老年人护理保障[J]. 现代预防医学,2009,(13):2465.
- [20] [21] [25] [26] 田香兰. 养老事业与养老产业的比较研究——以日本养老事业与养老产业为例[J]. 天津大学学报,2010,(1):31,32,31,31.
- [22] 黄富顺. 高龄学习[M]. 台北:台湾五南图书出版公司,2004:48.
- [23] 韩树杰. 美国老年教育的成功经验及其启示[J]. 湖北大学成人教育学院学报,2006,(1):52.
- [24] 陶涛. 人口老龄化与日本式福利社会[J]. 市场与人口分析,1997,(6):30.
- [27] 叶旭军,李鲁,日下幸则. 日本老年人的健康教育与健康促进[J]. 国外医学社会医学分册,2001,(4):163.
- [28] 王皎皎. 离退休人员就业权法律保护问题研究[J]. 当代法学,2008,(1):60-65.
- [29] [30] [31] 林熙. 西方国家弹性退休制度概览[J]. 天津社会保险,2010,(2):43,42,43.

基金项目: 本文系李春斌主持的2009年度西藏自治区高校人文社会科学研究青年基金项目“人口老龄化语境下西藏社会护理保险法律制度研究”的阶段成果。2010年度国家民委科研项目“西藏农牧区社会保障法律制度立法和实践研究”的成果之一。

作者简介: 李春斌(1979—),男,甘肃永昌人,厦门大学法学院民商法博士生,西藏民族学院法学院讲师,目前主要兴趣方向:家事法学、法人类学、社会法学、西藏婚姻家庭法学等。

责任编辑: 文德; **校对:** 宁远